

HRRS-Nummer: HRRS 2017 Nr. 997

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2017 Nr. 997, Rn. X

BGH 3 StR 57/17 - Urteil vom 27. Juli 2017 (OLG Frankfurt am Main)

BGHSt; Strafbarkeit von Leichenschändungen in bewaffneten Konflikten (Leichnam als nach dem humanitären Völkerrecht zu schützende Person; Analogieverbot; Völkergewohnheitsrecht; außer Gefecht gesetzte Kämpfer; „hors combat“; entwürdigende oder erniedrigende Behandlung; Fotografieren mit aufgespießten Köpfen; schwerwiegender Verstoß; Gräueltat; Kriegsverbrechen; IGH-Statut; nichtinternationaler oder internationaler Konflikt); Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers bei der Strafraumenwahl.

§ 8 Abs. 1 Nr. 9 VStGB; Art. 20 GG; Art. 103 Abs. 2 GG

Leitsätze

1. Zur Strafbarkeit von Leichenschändungen nach § 8 Abs. 1 Nr. 9 VStGB. (BGHSt)
2. Die nach § 8 Abs. 1 Nr. 9 VStGB strafbewehrte schwerwiegende entwürdigende oder erniedrigende Behandlung einer nach dem humanitären Völkerrecht zu schützenden Person erfasst auch Verstorbene; die Vorschrift dient insoweit dem Schutz der Totenehre bzw. der über den Tod hinaus fortwirkenden Würde des Menschen (vgl. bereits BGH HRRS 2016 Nr. 928). Die Strafbewehrtheit von Leichenschändungen in bewaffneten Konflikten ist insoweit dem gesicherten Bestand des Völkergewohnheitsrechts zuzurechnen. (Bearbeiter)
3. Es stellt keinen Verstoß gegen das Analogieverbot dar, Verstorbene als nach dem humanitären Völkerrecht zu schützende „Personen“ im Sinne des § 8 Abs. 1 Nr. 9 VStGB anzusehen. Der Begriff „Person“ ist nach allgemeinem Sprachgebrauch im Wesentlichen gleichbedeutend mit „Mensch“. Er erfasst gleichermaßen lebende und tote Menschen; ob der betreffende Mensch lebendig oder tot ist, wird durch Beifügung des entsprechenden Adjektivs deutlich gemacht. (Bearbeiter)
4. Zu den nach dem humanitären Völkerrecht zu schützende Personen gehören in einem nichtinternationalen bewaffneten Konflikt unter anderem solche Personen, die nicht unmittelbar an den Feindseligkeiten teilnehmen und sich in der Gewalt der gegnerischen Partei befinden (vgl. § 8 Abs. 6 Nr. 2 VStGB). Dazu gehören u.a. feindliche Kämpfer, die „hors de combat“, das heißt außer Gefecht gesetzt, sind. (Bearbeiter)
5. Als „Behandeln“ im Sinne des § 8 Abs. 1 Nr. 9 VStGB kommt jedes unmittelbar auf das Opfer bezogene Verhalten in Betracht. Eine physische Einwirkung ist nicht zwingend erforderlich. Ausreichend ist, dass sich das Verhalten unmittelbar auf die Person bezieht. Wer sich mit abgetrennten und auf Stangen aufgespießten Köpfen getöteter Personen fotografieren lässt, „behandelt“ diese daher im Sinne der erwähnten Norm. (Bearbeiter)
6. Nach der Intention des Gesetzgebers sollen durch die Formulierung „in schwerwiegender Weise“ in § 8 Abs. 1 Nr. 9 VStGB insbesondere Beleidigungen von nur geringer Schwere vom Anwendungsbereich des Tatbestands ausgenommen werden. Dieses Merkmal bedarf indes im Hinblick auf den Verbrechenscharakter des § 8 Abs. 1 Nr. 9 VStGB und die damit verbundene Mindeststrafandrohung von einem Jahr Freiheitsstrafe vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Gebots schuldangemessenen Strafens einer einschränkenden Auslegung. (Bearbeiter)
7. Als Kriegsverbrechen erfasst das IStGH-Statut nur solche entwürdigenden oder erniedrigenden Behandlungen, welche die Würde des Betroffenen in solchem Ausmaß verletzen, dass die betreffende Tat als Gräueltat anzusehen ist. Ausschlaggebend ist insoweit ein objektiver Maßstab, bei dem der kulturelle Hintergrund des jeweiligen Opfers zu berücksichtigen ist. Dementsprechend ist auch der Anwendungsbereich des § 8 Abs. 1 Nr. 9 VStGB auf solche Taten zu beschränken, durch welche die Würde des Betroffenen in einem Ausmaß verletzt wird, dass sich die Tat aus der Sicht eines objektiven Beobachters unter Berücksichtigung des kulturellen Hintergrundes des Opfers als Gräueltat darstellt, wenn also das Verhalten des Täters grauenhaft bzw. grauerregend erscheint. (Bearbeiter)

8. Bloße Beschimpfungen, Beleidigungen oder sonstige nicht mit physischer Einwirkung verbundene entwürdigende oder erniedrigende Behandlungen Verstorbener sind demgegenüber grundsätzlich nicht geeignet, als Gräueltat angesehen zu werden. Etwas anderes kann nur gelten, wenn ein derartiges Verhalten ausnahmsweise gleichermaßen grauenhaft bzw. grauenerregend erscheint wie eine durch körperliche Einwirkung begangene Gräueltat. So kann es sich verhalten, wenn der Angeklagte sich in einer Pose, die Überlegenheit und Gnadenlosigkeit vermittelt, in unmittelbarer Nähe zu abgetrennten, auf Metallstangen gespießten Köpfen von Soldaten fotografieren lässt, da dies an deren vorangegangene entwürdigende und erniedrigende Behandlung anknüpft. (Bearbeiter)

9. Unter einem nichtinternationalen bewaffneten Konflikt im Sinne des § 8 Abs. 1 VStGB sind Auseinandersetzungen zu verstehen, bei denen Streitkräfte innerhalb eines Staates gegen organisierte bewaffnete Gruppen oder solche Gruppen untereinander kämpfen, sofern die Kampfhandlungen von einer gewissen Dauer und Intensität sind. Die Erfordernisse einer gewissen Organisationsstruktur der betreffenden Gruppen sowie der Intensität und Dauer der bewaffneten Auseinandersetzungen stellen sicher, dass bloße innere Unruhen, Spannungen, Tumulte, vereinzelt auftretende Gewalttaten und andere ähnliche Handlungen nicht als bewaffnete Konflikte eingestuft werden. (Bearbeiter)

10. Es ist dem Gesetzgeber grundsätzlich unbenommen, Art und Mindestmaß der Strafe zu bestimmen, die er für die Begehung einer Straftat androht. Die Festlegung eines Strafrahmens beruht auf einem nur in Grenzen rational begründbaren Akt gesetzgeberischer Wertung. Ein Verstoß gesetzlicher Strafdrohungen gegen den Schuldgrundsatz und das Übermaßverbot kommt deshalb nur in Betracht, wenn die gesetzliche Regelung - gemessen an der Idee der Gerechtigkeit - zu schlechthin untragbaren Ergebnissen führt. (Bearbeiter)

Entscheidungstenor

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 12. Juli 2016 wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Oberlandesgericht hat den Angeklagten wegen eines Kriegsverbrechens gegen Personen zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt. Gegen seine Verurteilung wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die allgemeine Sachrüge gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg. 1

I. Das Oberlandesgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen getroffen: 2

Ende des Jahres 2013 fasste der Angeklagte den Entschluss, sich „dem bewaffneten Jihad“ in Syrien anzuschließen, um dort „den islamischen Brüdern“ im Kampf gegen das Assad-Regime zu helfen und zum Aufbau eines islamischen Gottesstaates beizutragen. Er gelangte spätestens am 8. März 2014 nach Syrien und lebte in der Folgezeit in der Wohnung seines Bekannten V. in der Stadt Binnish in der Provinz Idlib. Der aus Offenbach stammende V. hielt sich zu dieser Zeit bereits seit anderthalb Jahren als Jihadist in Syrien auf, hatte dort eine Waffenausbildung absolviert und war entsprechend kampferfahren. Er gab dem Angeklagten ein Sturmgewehr des Typs AK 47 und unterwies ihn im Umgang mit Schusswaffen sowie in Kampftechniken. 3

In der Provinz Idlib sowie in vielen weiteren Teilen Syriens herrschte seinerzeit ein bis heute andauernder Bürgerkrieg, in dem die syrischen Regierungstruppen einer Vielzahl von kämpfenden Gruppierungen gegenüberstanden, die zumeist islamistisch motiviert waren. Einige der oppositionellen Gruppen, insbesondere die „Freie Syrische Armee“, die „Jabhat al Nusra“ und der damals noch so genannte Islamische Staat im Irak und in Syrien, die hierarchisch-militärisch strukturiert waren und über eine hohe Anzahl von Kämpfern verfügten, hatten bedeutende Landesteile unter ihre Kontrolle gebracht, insbesondere im Norden des Landes. 4

In der Zeit zwischen dem 8. März 2014 und dem 16. April 2014 griff eine Gruppe von bewaffneten jihadistischen Kämpfern, zu der auch V. gehörte, einen sog. Checkpoint in der Nähe von Binnish an, der von Streitkräften der syrischen Regierungstruppen gehalten wurde. Im Zuge der anschließenden Auseinandersetzung nahm die Gruppe um V. mindestens zwei gegnerische Soldaten gefangen und tötete sie. Während des Tötens oder danach enthaupteten Kämpfer der Gruppe die beiden Soldaten, spießten die abgetrennten Köpfe auf Metallstangen, an deren unteren Enden Beschwerden angebracht waren, und stellten sie vor einer Schule in Binnish nebeneinander auf. 5

Der Angeklagte sah sich als Teil der Gruppe um V. ; die Getöteten, von denen er wusste, dass es sich um Angehörige der syrischen Regierungstruppen handelte, betrachtete er als „ungläubige“ Alawiten. Er fasste den Entschluss, die beiden Opfer zu verhöhnern, sie in ihrer Totenehre herabzusetzen und sich dabei mit den trophäenartig zur Schau 6

gestellten Köpfen fotografieren zu lassen.

Zu diesem Zweck posierte er - mit einem grünen tarnfleckgemusterten Oberteil und einer grünen Hose bekleidet - mit den Köpfen, indem er sich in unmittelbarer Nähe zu einem der aufgespießten Köpfe zwischen die beiden Metallstangen auf den Boden hockte und eine entspannte Haltung einnahm. Sodann ließ er sich in dieser Pose von vorn aus der Nähe fotografieren, so dass der abgetrennte Kopf eines der Opfer und dessen durch schwere Verletzungen entstandenes Gesicht gleichsam in Großaufnahme deutlich zu sehen waren. Außerdem gruppierte sich der Angeklagte gemeinsam mit V., der eine AK 47 mit sich führte, und einer unbekannt gebliebenen Person, die ebenfalls eine militärische Tarnfleckkleidung trug, zwischen den aufgespießten Köpfen. Dabei hockte er sich wiederum auf den Boden, während V. und die weitere Person sich unmittelbar hinter den Angeklagten stellten. Die unbekannte Person legte ihren rechten Arm auf die Schulter von V. und dieser berührte mit seinem linken Arm den Angeklagten, um auf diese Weise Zusammengehörigkeit zu demonstrieren. In dieser Überlegenheit und Gnadenlosigkeit vermittelnden Pose ließen sich der Angeklagte und seine Mitstreiter zweimal ablichten. Auf einem der beiden Fotos ist der abgetrennte Kopf des anderen Opfers zu sehen, der in einer Weise, die eine Identifizierung ohne Weiteres zulässt, aufgenommen wurde. Auf dem anderen Foto sind beide aufgespießten Köpfe deutlich zu sehen.

Am 16. April 2014 veröffentlichte V. das Bild, auf dem der Angeklagte gemeinsam mit ihm und der unbekannt Person abgebildet und auf dem eines der Opfer zu sehen ist, zusammen mit einem weiteren Bild, das nur V., eine AK 47 im Arm haltend, neben einem der aufgespießten Köpfe zeigt, im Internet. Der Angeklagte war bereits bei der Herstellung der Fotos von deren etwaiger Veröffentlichung im Internet durch einen der Beteiligten ausgegangen und damit einverstanden.

II. Die auf die Sachrüge gebotene umfassende Überprüfung des Urteils hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

Die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen tragen die Verurteilung des Angeklagten wegen eines Kriegsverbrechens gegen Personen. Das Oberlandesgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Angeklagte durch sein Verhalten im Zusammenhang mit einem nichtinternationalen bewaffneten Konflikt eine nach dem humanitären Völkerrecht zu schützende Person in schwerwiegender Weise entwürdigend und erniedrigend behandelt hat (§ 8 Abs. 1 Nr. 9 VStGB).

1. Bei den im Tatzeitraum in Syrien, insbesondere in der Provinz Idlib, stattfindenden Kämpfen zwischen der staatlichen syrischen Armee und oppositionellen Gruppierungen handelte es sich um einen nichtinternationalen bewaffneten Konflikt im Sinne des § 8 Abs. 1 VStGB. Maßgebend für das Vorliegen eines bewaffneten Konflikts ist der Einsatz von Waffengewalt, die einer der beteiligten Konfliktparteien zuzurechnen ist (BGH, Beschlüsse vom 17. Juni 2010 - AK 3/10, BGHSt 55, 157, 166; vom 17. November 2016 - AK 54/16, juris Rn. 23). Während ein internationaler bewaffneter Konflikt die Anwendung von Waffengewalt zwischen Staaten voraussetzt, sind unter einem nichtinternationalen bewaffneten Konflikt solche Auseinandersetzungen zu verstehen, bei denen Streitkräfte innerhalb eines Staates gegen organisierte bewaffnete Gruppen oder solche Gruppen untereinander kämpfen, sofern die Kampfhandlungen von einer gewissen Dauer und Intensität sind. Die Erfordernisse einer gewissen Organisationsstruktur der betreffenden Gruppen sowie der Intensität und Dauer der bewaffneten Auseinandersetzungen stellen sicher, dass bloße innere Unruhen, Spannungen, Tumulte, vereinzelt auftretende Gewalttaten und andere ähnliche Handlungen nicht als bewaffnete Konflikte eingestuft werden (BGH, Beschluss vom 17. November 2016 - AK 54/16, juris Rn. 23 mwN).

Die in Syrien, insbesondere in der Provinz Idlib, zwischen den syrischen Streitkräften und oppositionellen bewaffneten Gruppen stattfindenden Kämpfe gingen zur Tatzeit über bloße innere Unruhen und Spannungen wie Tumulte oder vereinzelt auftretende Gewalttaten weit hinaus. Sie dauerten im Frühjahr 2014 bereits längere Zeit an und hatten nahezu das ganze Land erfasst. Zumindest solche Konfliktparteien wie die „Freie Syrische Armee“, die „Jabhat al Nusra“ und der „Islamische Staat im Irak und in Syrien“ waren zudem in hohem Maße organisiert: Sie waren hierarchisch strukturiert, verfügten über ein großes Ausmaß an militärischer Ausrüstung, kontrollierten weite Landesteile und waren in der Lage, ihre Kämpfer militärisch auszubilden sowie koordinierte Angriffe durchzuführen. Dementsprechend handelte es sich um einen bewaffneten Konflikt, der jedenfalls zur Tatzeit noch als nichtinternationaler anzusehen war. Ungeachtet dessen, ob der Bürgerkrieg durch das Eingreifen ausländischer Kräfte inzwischen soweit „internationalisiert“ ist, dass mittlerweile von einem internationalen bewaffneten Konflikt auszugehen wäre (vgl. zur Internationalisierung nichtinternationaler bewaffneter Konflikte MüKoStGB/Zimmermann/Geiß, 2. Aufl., § 8 VStGB Rn. 96, 101), war dies zumindest im Frühjahr 2014 noch nicht der Fall.

2. Bei den Geschädigten handelte es sich auch um nach dem humanitären Völkerrecht zu schützende Personen. Das ergibt sich aus § 8 Abs. 6 Nr. 2 VStGB, wonach in einem nichtinternationalen bewaffneten Konflikt insbesondere solche Personen als nach dem humanitären Völkerrecht zu schützende anzusehen sind, die nicht unmittelbar an den Feindseligkeiten teilnehmen und sich in der Gewalt der gegnerischen Partei befinden. Dazu gehören u.a. feindliche Kämpfer, die „hors de combat“, das heißt außer Gefecht gesetzt, sind (vgl. BT-Drucks. 14/8524, S. 30;

MüKoStGB/Zimmermann/Geiß, aaO Rn. 90; vgl. ferner - zu der § 8 Abs. 6 Nr. 2 VStGB entsprechenden Regelung in Art. 8 Abs. 2 Buchst. c des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs [IStGHStatut] - Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl., Rn. 1189).

So verhielt es sich bei den beiden getöteten Soldaten. Es handelte sich um Angehörige der syrischen Regierungstruppen, die von der Gruppe bewaffneter jihadistischer Kämpfer, welcher auch V. angehörte, gefangen genommen worden waren. Sie waren mithin außer Gefecht gesetzt worden und befanden sich in der Gewalt einer gegnerischen Partei. 14

3. Die beiden Soldaten unterfielen auch nach ihrer Tötung dem Schutzbereich des § 8 Abs. 1 Nr. 9 VStGB. 15

a) Die danach strafbewehrte schwerwiegende entwürdigende oder erniedrigende Behandlung einer nach dem humanitären Völkerrecht zu schützenden Person erfasst auch Verstorbene; die Vorschrift dient insoweit dem Schutz der Totenehre bzw. der über den Tod hinaus fortwirkenden Würde des Menschen (BGH, Beschluss vom 8. September 2016 - StB 27/16, NJW 2016, 3604, 3606; MüKoStGB/Zimmermann/Geiß, aaO Rn. 204; vgl. auch Werle/Jeßberger, aaO Rn. 1238). 16

Demgegenüber wird im Schrifttum vereinzelt die Auffassung vertreten, dass § 8 Abs. 1 Nr. 9 VStGB Leichenschändungen nicht erfasse (Berster, ZIS 2017, 264). Diese Ansicht wird im Wesentlichen damit begründet, dass der Gesetzgeber nur den gesicherten Bestand des Völkergewohnheitsrechts habe kodifizieren wollen, dem „die Strafbewehrtheit“ von Leichenschändungen in bewaffneten Konflikten jedoch nicht zugerechnet werden könne. Deren völkergewohnheitsrechtliche Verfestigung ergebe sich weder aus dem kodifizierten Konfliktvölkerrecht von Genf noch aus späterer Völkerrechtspraxis, insbesondere nicht aus den sog. Verbrechenstelementen oder aus der internationalen Völkerrechtsprechung. Überdies verstoße die Subsumtion Verstorbener unter den Begriff der „Person“ gegen das Analogieverbot des Art. 103 Abs. 2 GG. Schließlich sei die für Verstöße gegen § 8 Abs. 1 Nr. 9 VStGB i.V.m. § 38 Abs. 2 StGB angedrohte Freiheitsstrafe von einem bis zu 15 Jahren im Hinblick auf Leichenschändungen schuldunangemessen hoch. 17

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. 18

aa) Sie entspricht nicht der Intention des Gesetzgebers. Mit dem VStGB sollten die Strafvorschriften des IStGH-Statuts umgesetzt und es sollte sichergestellt werden, dass Deutschland stets in der Lage ist, die in die Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs fallenden Verbrechen selbst zu verfolgen. In der Orientierung an den Strafvorschriften des IStGH-Statuts sowie den dazu formulierten sog. Verbrechenstelementen sah der Gesetzgeber einen wesentlichen Schritt zur Umsetzung gesicherten Völkergewohnheitsrechts in nationales Recht, denn er betrachtete das gesicherte Völkergewohnheitsrecht im Wesentlichen als im IStGH-Statut festgeschrieben (vgl. BT-Drucks. 14/8524, S. 12 f.; so auch Berster aaO, S. 265). 19

§ 8 Abs. 1 Nr. 9 VStGB orientiert sich an Art. 8 Abs. 2 Buchst. b (xxi) und Buchst. c (ii) IStGH-Statut (BT-Drucks. 14/8524, S. 28), wonach die entwürdigende und erniedrigende Behandlung geschützter Personen in internationalen und nichtinternationalen bewaffneten Konflikten als Kriegsverbrechen erfasst wird. Zur Auslegung der in Art. 8 IStGH-Statut enthaltenen Bestimmungen dienen nach Art. 9 IStGH-Statut die „Verbrechenstelemente“. Darin ist im Hinblick auf die Elemente, die Art. 8 Abs. 2 Buchst. b (xxi) und Buchst. c (ii) IStGH-Statut betreffen, jeweils in einer Fußnote ausgeführt, dass sich die Bestimmungen auch auf Tote erstrecken (Verbrechenstelemente zu Art. 8 Abs. 2 Buchst. b (xxi), Ziffer 1 Fn. 49; zu Art. 8 Abs. 2 Buchst. c (ii), Ziffer 1 Fn. 57). Gleichmaßen ist dementsprechend auch § 8 Abs. 1 Nr. 9 StGB zu verstehen (vgl. Werle/Jeßberger, aaO Rn. 1236, 1238; MüKoStGB/Zimmermann/Geiß, aaO Rn. 204). 20

bb) Daraus, dass Art. 8 Abs. 2 Buchst. b (xxi) und Buchst. c (ii) IStGH-Statut auch die entwürdigende und erniedrigende Behandlung Verstorbener als Kriegsverbrechen erfassen, folgt zugleich, dass der Einwand fehlgeht, wonach die Strafbewehrtheit von Leichenschändungen in bewaffneten Konflikten nicht dem gesicherten Bestand des Völkergewohnheitsrechts zugerechnet werden könne. Denn das IStGH-Statut ist selbst eine zentrale Rechtsquelle des Völkerstrafrechts, die das nach Völkergewohnheitsrecht geltende Strafrecht weithin bestätigt und präzisiert (Werle/Jeßberger, aaO Rn. 189 f.; so auch Berster aaO, S. 265). Bei den Regelungen des Statuts handelt es sich teilweise um originär vertraglich begründetes Völkerrecht und teilweise um eine bloße deklaratorische Feststellung von bereits bestehendem Völkergewohnheitsrecht. Letzteres gilt insbesondere für die - u.a. in Art 8 IStGH-Statut - normierten Verbrechenstatbestände (vgl. zu allem Werle/Jeßberger, aaO Rn. 192). 21

(1) Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass es sich bei den Verbrechenstelementen lediglich um „unverbindliche Interpretationshilfen“ handle und sich die Erstreckung von Art. 8 Abs. 2 Buchst. b (xxi) sowie Buchst. c (ii) IStGH-Statut auf tote Personen lediglich aus Fußnoten zu den betreffenden Verbrechenstelementen ergebe (so aber Berster aaO, S. 266). 22

Unabhängig von der Frage der rechtlichen Verbindlichkeit der Verbrechenselemente ist festzuhalten, dass diese durch eine Arbeitsgruppe (sog. Prep-Com) formuliert wurden, die neben Vorschlägen verschiedener Mitgliedstaaten ihrer Ausarbeitung auch eine Studie des Internationalen Komitees des Roten Kreuzes (IKRK) zugrunde legte. Diese Studie repräsentierte alle relevanten Quellen des Völkerrechts und basierte ihrerseits auf umfassenden Forschungen und Analysen, nicht zuletzt der maßgeblichen Entscheidungen internationaler und nationaler Kriegsverbrecherprozesse (Dörmann, in: Fischer/Kreß/Lüder [Hrsg.], *International and National Prosecution of Crimes, Under International Law 2001*, S. 95, 96). In der Studie sind zu Art. 8 Abs. 2 Buchst. b (xxi) IStGH-Statut u.a. Verfahren aufgeführt, die sich mit der Verstümmelung toter Kriegsgefangener befassten (vgl. UN Doc. PCNICC/1999/WGEC/INF.2, S. 49; vgl. auch Dörmann, *Elements of War Crimes*, 2003, S. 314). Dies erhellt, dass das Verbot von Leichenschändungen aus Sicht des IKRK und der Prep-Com zum Bestand des humanitären Völkergewohnheitsrechts zählte und dementsprechend in das IStGH-Statut aufgenommen werden sollte. Die Auffassung, dies könne die Prep-Com „nicht ernsthaft“ angenommen haben (Berster aaO, S. 267) bleibt demgegenüber ebenso spekulativ wie die Ansicht, die Erwähnung von „toten Personen“ lediglich in Fußnoten der Verbrechenselemente lasse „vermuten“, dass insoweit kein voller Konsens erzielt worden sei (Berster aaO, S. 266).

Schließlich besteht auch keine Veranlassung, das Kriegsverbrechen der schwerwiegenden entwürdigenden oder erniedrigenden Behandlung im internationalen bewaffneten Konflikt anders zu behandeln als im nichtinternationalen (so aber Berster aaO, S. 265 f.). Vielmehr sprachen sich sowohl das IKRK als auch die Prep-Com für eine Gleichbehandlung aus (UN Doc. PCNICC/1999/WGEC/INF.2, S. 48; Dörmann, *Elements of War Crimes*, 2003, S. 404).

(2) Die völkergewohnheitsrechtliche Ächtung von Leichenschändungen in bewaffneten Konflikten ergibt sich überdies aus den vom IKRK veröffentlichten Regeln des humanitären Völkerrechts in internationalen und nichtinternationalen bewaffneten Konflikten (Customary International Humanitarian Law). Die völkergewohnheitsrechtliche Verankerung der vom IKRK zusammengefassten Regeln beruht auf einer entsprechenden weltweiten Staatenpraxis. Danach ist gemäß Regel Nr. 113 zum einen anerkannt, dass jede Konfliktpartei alle möglichen Maßnahmen treffen muss, um zu verhindern, dass die Toten ausgeplündert werden; zum anderen ist die Verstümmelung von Leichen verboten.

Die vom IKRK veröffentlichte Regel Nr. 113 des humanitären Völkergewohnheitsrechts steht in Einklang mit Art. 8 des II. Zusatzprotokolls vom 8. Juni 1977 zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer nichtinternationaler bewaffneter Konflikte. Danach sind, „sobald die Umstände es zulassen, insbesondere aber nach einem Gefecht“, unverzüglich alle durchführbaren Maßnahmen zu treffen, um unter anderem „die Toten zu suchen, ihre Beraubung zu verhindern und sie würdig zu bestatten“.

(3) Die völkergewohnheitsrechtliche Strafbewehrtheit von Leichenschändungen in bewaffneten Konflikten hat zudem in Entscheidungen internationaler Gerichte ihren Niederschlag gefunden. So hat der Internationale Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien die würdelose Behandlung, Verstümmelung, Bestattung in Massengräbern sowie „Wiederbestattung“ von Getöteten als erniedrigend angesehen (vgl. IStGH, Urteil vom 1. September 2004 - Br?anin, IT-99-36-T, Nr. 1014 ff., 1019). Entsprechend beurteilt hat der Internationale Strafgerichtshof für Ruanda das Einführen einer Flasche in die Vagina eines weiblichen Leichnams (vgl. RStGH, Urteil vom 18. Dezember 2008 - Bagosora u.a., ICTR-98-41-T, Nr. 2219, 2222; vgl. ferner Urteil vom 14. Dezember 2011 - Bagosora u.a., ICTR-98-41-A, Nr. 729).

cc) Es stellt auch keinen Verstoß gegen das Analogieverbot dar, Verstorbene als nach dem humanitären Völkerrecht zu schützende Personen im Sinne des § 8 Abs. 1 Nr. 9 VStGB anzusehen. Der Begriff „Person“ ist nach allgemeinem Sprachgebrauch im Wesentlichen gleichbedeutend mit „Mensch“ (vgl. www.duden.de/rechtschreibung/Person; www.woerterbuchnetz.de/dwb, „Person“). Er erfasst gleichermaßen lebende und tote Menschen; ob der betreffende Mensch lebendig oder tot ist, wird durch Beifügung des entsprechenden Adjektivs deutlich gemacht. Dem entspricht auch der Sprachgebrauch des Strafgesetzbuchs. Das zeigt sich am Beispiel des § 168 Abs. 1 StGB, in dem von einem „verstorbenen Menschen“ die Rede ist. Gleichermaßen verhält es sich letztlich im internationalen Strafrecht, wie der Blick auf die bereits erörterten Verbrechenselemente zu Art. 8 Abs. 2 Buchst. b (xxi) und Buchst. c (ii) IStGH-Statut verdeutlicht. In der englischsprachigen Originalfassung heißt es dazu jeweils: „For this crime, 'persons' can include dead persons.“ Es wird mithin gleichermaßen durch Hinzufügung des entsprechenden Adjektivs klargestellt, dass eine verstorbene Person gemeint ist.

dd) In Anbetracht der Tatsache, dass das IStGH-Statut zum Schutz der Totenehre bzw. der über den Tod hinaus fortwirkenden Würde des Menschen auch die entwürdigende und erniedrigende Behandlung von verstorbenen, nach dem humanitären Völkerrecht zu schützenden Personen in bewaffneten Konflikten als Kriegsverbrechen qualifiziert, kann es schließlich nicht zweifelhaft sein, dass es dem deutschen Gesetzgeber freisteht, in Umsetzung des IStGH-Statuts einen entsprechenden Verbrechenstatbestand zu normieren.

Es ist dem Gesetzgeber grundsätzlich unbenommen, Art und Mindestmaß der Strafe zu bestimmen, die er für die

Begehung einer Straftat androht. Die Festlegung eines Strafrahmens beruht auf einem nur in Grenzen rational begründbaren Akt gesetzgeberischer Wertung. Welche Sanktion für eine Straftat - abstrakt oder konkret - angemessen ist und wo die Grenzen einer an der Verfassung orientierten Strafdrohung zu ziehen sind, hängt von einer Fülle von Wertentscheidungen ab. Das Grundgesetz gesteht dem Gesetzgeber bei der Normierung von Strafdrohungen einen weiten Gestaltungsspielraum zu. Ein Verstoß gesetzlicher Strafdrohungen gegen den Schuldgrundsatz und das Übermaßverbot kommt deshalb nur in Betracht, wenn die gesetzliche Regelung - gemessen an der Idee der Gerechtigkeit - zu schlechthin untragbaren Ergebnissen führt (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 13. Februar 1973 - 2 BvL 8/71, BVerfGE 34, 261, 267; vom 16. Januar 1979 - 2 BvL 4/77, BVerfGE 50, 125, 133 f., 138, 140).

Es ist nicht ersichtlich, dass die gesetzliche Regelung des § 8 Abs. 1 Nr. 9 VStGB als solche die Grenzen des dem Gesetzgeber zustehenden Gestaltungsspielraums - auch soweit sie die entwürdigende oder erniedrigende Behandlung Verstorbener umfasst - überschreiten könnte. Dem im Vergleich mit anderen Kriegsverbrechen gegen Personen in der Regel geringeren Unrechts- und Schuldgehalt einer Leichenschändung kann im Einzelfall innerhalb des Strafrahmens hinreichend Rechnung getragen werden. 31

b) Der Anwendbarkeit des § 8 Abs. 1 Nr. 9 VStGB steht auch nicht entgegen, dass sich die Handlung des Angeklagten lediglich auf die abgetrennten Köpfe der Soldaten bezog. Denn eine danach strafbewehrte entwürdigende oder erniedrigende Behandlung eines Verstorbenen kommt auch dann in Betracht, wenn sich die Tathandlung nur gegen Leichenteile richtet. Das gilt jedenfalls dann, wenn es sich dabei um den Kopf des Toten handelt. 32

Es ist insoweit ohne Bedeutung, dass § 8 Abs. 1 Nr. 9 VStGB Leichenteile im Gegensatz zu § 168 Abs. 1 StGB nicht ausdrücklich als mögliche Tatobjekte benennt. Dass auch sie erfasst werden, ergibt sich aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift. Sie dient ebenso wie Art. 8 Abs. 2 Buchst. b (xxi) und Buchst. c (ii) IStGH-Statut dem Schutz der persönlichen Würde; die Bestimmungen des IStGH-Statuts bringen dies in besonderem Maße dadurch zum Ausdruck, dass sie „die Beeinträchtigung der persönlichen Würde“ in den Vordergrund stellen und eine entwürdigende und erniedrigende Behandlung lediglich beispielhaft anführen. 33

Die persönliche Würde eines Verstorbenen kann auch durch Verhaltensweisen beeinträchtigt werden, die lediglich seinen abgetrennten Kopf betreffen. Denn der Kopf ist das herausragende Identifikationsmerkmal eines Menschen und bestimmt die Außenwahrnehmung einer Person am meisten. 34

4. Das Verhalten des Angeklagten stellt sich auch als schwerwiegende entwürdigende und erniedrigende Behandlung der beiden getöteten Soldaten dar. 35

a) Der Angeklagte hat die Getöteten, indem er sich mit ihren abgetrennten und auf Stangen aufgespießten Köpfen fotografieren ließ, behandelt. 36

aa) Als „Behandeln“ im Sinne des § 8 Abs. 1 Nr. 9 VStGB kommt jedes unmittelbar auf das Opfer bezogene Verhalten in Betracht. Insoweit gilt: 37

(1) Es ist nicht erforderlich, dass der Täter physisch auf den Betroffenen einwirkt; vielmehr können selbst Beschimpfungen ausreichend sein (MüKoStGB/Zimmermann/Geiß, aaO Rn. 201). 38

Das folgt schon aus dem allgemeinen Sprachgebrauch. Danach wird unter „Behandeln“ verstanden, dass mit jemandem bzw. etwas in bestimmter Weise umgegangen wird. Eine körperliche Einwirkung muss damit nicht verbunden sein (vgl. www.duden.de/rechtschreibung/Behandlung; vgl. auch www.woerterbuchnetz.de/dwb, „Behandeln“). 39

Dem entspricht auch der juristische Sprachgebrauch (vgl. MüKoStGB/Hardtung, 2. Aufl., § 224 Rn. 36). So setzt eine gefährliche Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden „Behandlung“ im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB nicht notwendig eine physische Einwirkung voraus. Sie kann auch durch Unterlassen begangen werden (vgl. Fischer, StGB, 64. Aufl., § 224 Rn. 12a) oder unter Umständen durch bloße Bedrohung (BGH, Urteil vom 26. November 1985 - 1 StR 393/85, NStZ 1986, 166). 40

Gleiches gilt für die entwürdigende Behandlung eines Untergebenen gemäß § 31 Abs. 1 WStG. Darunter wird jedes Verhalten eines Vorgesetzten verstanden, mit dem er den Untergebenen zu einem austauschbaren Objekt erniedrigt, ihn der Lächerlichkeit und Verachtung preisgibt und damit den sozialen Wert- und Achtungsanspruch missachtet, den der Untergebene allgemein als Mensch in der sozialen Gemeinschaft und im Besonderen als Soldat in der soldatischen Gemeinschaft besitzt (MüKoStGB/Dau, 2. Aufl., § 31 WStG Rn. 3; Erbs/Kohlhaas/Dau, Strafrechtliche Nebengesetze, 208. EL, WStG § 31 Rn. 3 mwN). Dementsprechend liegt eine entwürdigende Behandlung im Sinne 41

von § 31 Abs. 1 WStG beispielsweise vor bei bloßen Äußerungen mit sexuellem Bezug gegenüber untergebenen weiblichen Sanitätsoffizieren oder bei Beleidigungen bloßstellenden, erniedrigenden oder sexuellen Charakters (Erbs/Kohlhaas/Dau, aaO Rn. 4).

Schließlich entspricht es auch internationalem Verständnis, dass eine entwürdigende und erniedrigende Behandlung keine körperliche Einwirkung auf das Opfer voraussetzt. So hat der Internationale Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien insoweit bereits bloße Äußerungen für ausreichend erachtet (JStGH, Urteil vom 2. November 2001 - Kvo?ka u.a., IT-98-30/1-T, Nr. 172). Eine - nicht mit körperlicher Einwirkung verbundene - entwürdigende Behandlung hat er zudem in der permanenten Beleidigung von gefangenen bosnischen Muslimen gesehen, die gezwungen wurden, serbische Lieder zu singen, den „serbischen Gruß“ zu entrichten und sich serbisch-nationalistischen Symbolen zu unterwerfen (JStGH, Urteil vom 1. September 2004 - Br?anin, IT-99-36-T, Nr. 1015); gleichermaßen bewertet hat er, dass Gefangene gezwungen wurden, sich in die eigene Kleidung zu erleichtern (JStGH, Urteil vom 2. November 2001 - Kvo?ka u.a., IT-98-30/1-T, Nr. 173) oder nackt auf dem Tisch zu tanzen (JStGH, Urteil vom 22. Februar 2001 - Kunarac u.a., IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Nr. 772 f., 781 f.). Auch der Internationale Strafgerichtshof für Ruanda hat darin, dass ein - zuvor gewaltsam entkleidetes - weibliches Opfer ohne erneute körperliche Einwirkung gezwungen wurde, vor einer Gruppe von Tätern gymnastische Übungen auszuführen, eine entwürdigende Behandlung gesehen (RStGH, Urteil vom 2. September 1998 - Akayesu, ICTR-96-4-T, Nr. 688, 694, 697).

Dementsprechend soll auch nach der Intention des Gesetzgebers grundsätzlich „jede Art“ von entwürdigender oder erniedrigender Behandlung zur Tatbestandserfüllung ausreichen, neben körperlichen Züchtigungen insbesondere auch „die Zurschaustellung von Gefangenen oder deren Beleidigung“ (BT-Drucks. 14/8524, S. 28).

(2) Ein „Behandeln“ im Sinne des § 8 Abs. 1 Nr. 9 VStGB setzt auch keine psychische Einwirkung auf den Betroffenen voraus; die Behandlung muss vielmehr nicht einmal von ihm wahrgenommen werden. Dies folgt ebenfalls bereits aus dem allgemeinen Sprachgebrauch, wonach es lediglich darauf ankommt, dass mit jemandem bzw. etwas in bestimmter Weise umgegangen wird. So kann eine Person beispielsweise „wie Luft behandelt“ werden, ohne dies überhaupt zu bemerken.

(3) Erforderlich ist danach nur, dass sich das Verhalten unmittelbar auf die Person bezieht, weil anderenfalls nicht die Rede davon sein kann, dass mit ihr umgegangen wird. Dem entspricht, dass nach dem oben gefundenen Ergebnis Verstorbene, auf die psychisch nicht eingewirkt werden kann, in den Schutzbereich der Norm einbezogen sind.

bb) Hier bezog sich das Verhalten des Angeklagten unmittelbar auf die getöteten Soldaten, soweit er mit deren abgetrennten Köpfen posierte und sich mit ihnen fotografieren ließ. Demgegenüber bezog sich die spätere Veröffentlichung der Fotos im Internet nicht unmittelbar auf die getöteten Soldaten. Darin ist kein Umgang mit den Soldaten, sondern mit den Fotos zu sehen.

b) Die entwürdigende und erniedrigende Behandlung der getöteten Soldaten durch den Angeklagten war auch schwerwiegend im Sinne von § 8 Abs. 1 Nr. 9 VStGB.

aa) Nach der Intention des Gesetzgebers sollen durch die Formulierung „in schwerwiegender Weise“ insbesondere „Beleidigungen von nur geringer Schwere“ vom Anwendungsbereich des Tatbestands ausgenommen werden (BT-Drucks. 14/8524, S. 28). Dieses Merkmal bedarf indes im Hinblick auf den Verbrechenscharakter des § 8 Abs. 1 Nr. 9 VStGB und die damit verbundene Mindeststrafandrohung von einem Jahr Freiheitsstrafe vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Gebots schuldangemessenen Strafens einer einschränkenden Auslegung.

Der Ansatzpunkt dafür ergibt sich aus der englischsprachigen Originalfassung der Art. 8 Abs. 2 Buchst. b (xxi) und Buchst. c (ii) IStGH-Statut, an der sich § 8 Abs. 1 Nr. 9 VStGB nach dem Willen des Gesetzgebers orientiert. Dort wird im Zusammenhang mit der als Kriegsverbrechen erfassten entwürdigenden und erniedrigenden Behandlung jeweils der Begriff „outrage“ verwendet. Dieser Begriff lässt sich als „Frevel(tat)“, „Gräuel(tat)“ bzw. „Ungeheuerlichkeit“ übersetzen (vgl. <https://de.langenscheidt.com/englischdeutsch/outrage>). Als Kriegsverbrechen erfasst das IStGH-Statut mithin nur solche entwürdigenden oder erniedrigenden Behandlungen, welche die Würde des Betroffenen in solchem Ausmaß verletzen, dass die betreffende Tat als Gräueltat anzusehen ist (so auch Werle/Jeßberger, aaO Rn. 1238). Ausschlaggebend ist insoweit ein objektiver Maßstab (Werle/Jeßberger, aaO mwN), bei dem - wie sich aus den Verbrechenselementen ergibt (vgl. Verbrechenselemente zu Art. 8 Abs. 2 Buchst. b (xxi), Ziffer 1 Fn. 49; zu Art. 8 Abs. 2 Buchst. c (ii), Ziffer 1 Fn. 57) - der kulturelle Hintergrund des jeweiligen Opfers zu berücksichtigen ist (MüKoStGB/Zimmermann/Geiß, aaO Rn. 202).

Dementsprechend ist auch der Anwendungsbereich des § 8 Abs. 1 Nr. 9 VStGB auf solche Taten zu beschränken, durch welche die Würde des Betroffenen in einem Ausmaß verletzt wird, dass sich die Tat aus der Sicht eines objektiven Beobachters unter Berücksichtigung des kulturellen Hintergrundes des Opfers als Gräueltat darstellt. Dem Wortsinn entsprechend (vgl. dazu <https://de.wikipedia.org/wiki/Gräuel>) ist das der Fall, wenn das Verhalten des Täters

grauenhaft bzw. graueneregend erscheint.

Dies kommt im Zusammenhang mit der entwürdigenden oder erniedrigenden Behandlung Verstorbener vor allem bei Verstümmelungen oder anderen körperlichen Einwirkungen in Betracht (vgl. RStGH, Urteil vom 18. Dezember 2008 - Bagosora u.a., ICTR-98-41-T, Nr. 2219, 2222; vgl. ferner Urteil vom 14. Dezember 2011 - Bagosora u.a., ICTR-98-41-A, Nr. 729). Bloße Beschimpfungen, Beleidigungen oder sonstige nicht mit physischer Einwirkung verbundene entwürdigende oder erniedrigende Behandlungen Verstorbener sind demgegenüber grundsätzlich nicht geeignet, als Gräueltat angesehen zu werden. Etwas anderes kann nur gelten, wenn ein derartiges Verhalten ausnahmsweise gleichermaßen grauenhaft bzw. graueneregend erscheint wie eine durch körperliche Einwirkung begangene Gräueltat.

bb) So verhält es sich indes hier.

Das Verhalten des Angeklagten, sich mehrfach in einer Pose, die Überlegenheit und Gnadenlosigkeit vermittelte, in unmittelbarer Nähe zu den abgetrennten, auf die Metallstangen gespießten und quasi als Trophäen zur Schau gestellten Köpfen der Soldaten fotografieren zu lassen, knüpfte an deren vorangegangene entwürdigende und erniedrigende Behandlung an, die in dem Aufspießen ihrer Köpfe und deren Zurschaustellung vor der Schule bestand. Die Leichname nicht beizusetzen oder an den Gegner zu überstellen, sondern stattdessen deren Köpfe auf Metallstangen aufzuspießen und öffentlich als Trophäen zu präsentieren, stellte fraglos eine schwerwiegende entwürdigende und erniedrigende Behandlung der Getöteten dar.

Gleiches gilt auch für das an die Zurschaustellung der aufgespießten Köpfe anschließende, selbst nicht mit körperlicher Einwirkung verbundene Verhalten des Angeklagten. Er hat die durch die vorangegangene Behandlung der Opfer geschaffene, diese außerordentlich entwürdigende Situation genutzt, um deren erniedrigende Behandlung weiter zu vertiefen. Sich in unmittelbarer Nähe zu den aufgespießten und zur Schau gestellten Köpfen in einer Pose fotografieren zu lassen, die Überlegenheit und Gnadenlosigkeit vermittelte, erscheint aus der Sicht eines objektiven Betrachters unter Berücksichtigung des kulturellen Hintergrundes der Opfer nicht minder graueneregend als das Aufspießen und die Zurschaustellung der Köpfe. Denn der Angeklagte demonstrierte damit, dass ihn der entwürdigende Zustand der Opfer nicht zu Anteilnahme oder Scham veranlasste. Indem er sich alleine sowie gemeinsam mit V. und der unbekanntenen Person mit den abgetrennten und aufgespießten Köpfen in Szene setzte, brachten er und seine Mittäter vielmehr zum Ausdruck, dass ihnen die Köpfe als bloße Trophäen dienten, mit denen sie sich schmückten. Es ist insoweit bei objektiver Betrachtung ohne Bedeutung, dass der Angeklagte nicht zugleich körperlich auf die Opfer eingewirkt hat.

5. Schließlich hat der Angeklagte die Tat auch im Zusammenhang mit dem bewaffneten Konflikt begangen. Der insoweit erforderliche funktionale Zusammenhang ist gegeben, wenn das Vorliegen des bewaffneten Konflikts für die Fähigkeit des Täters, das Verbrechen zu begehen, für seine Entscheidung zur Tatbegehung, für die Art und Weise der Begehung oder für den Zweck der Tat von wesentlicher Bedeutung war; die Tat darf nicht lediglich „bei Gelegenheit“ des bewaffneten Konflikts begangen werden. Eine Tatausführung während laufender Kampfhandlungen oder eine besondere räumliche Nähe dazu sind hingegen nicht erforderlich (vgl. zu allem BGH, Beschluss vom 17. November 2016 - AK 54/16, juris Rn. 29; Werle/Jeßberger, aaO Rn. 1163 ff.; BT-Drucks. 14/8524, S. 25).

Hier wäre die Tat des Angeklagten ohne den bewaffneten Konflikt praktisch nicht denkbar gewesen. Er hatte sich nach Syrien begeben, um sich einer Gruppe von jihadistischen Kämpfern anzuschließen und durch den bewaffneten Kampf gegen die syrischen Regierungstruppen zum Aufbau eines islamischen Gottesstaates beizutragen. Bei den Getöteten handelte es sich um Regierungssoldaten, die bei der Erstürmung des von ihnen gehaltenen Checkpoints gefangen genommen und getötet worden waren, und die anschließende Zurschaustellung ihrer abgetrennten Köpfe sowie das Posieren des Angeklagten mit den Köpfen diente gerade zu dem Zweck, die eigene Überlegenheit und Gnadenlosigkeit zu demonstrieren.